

действий. Тогда очевиден логический вывод, что если в ходе доследственной проверки законодатель предусмотрел проведение конкретных действий, сроки производства которых в законе не ограничены, то и производство этой процессуальной стадии должно предусматривать обязательное продление этих сроков.

Следственная практика свидетельствует, что для проверки отдельных сообщений о преступлении недостаточно даже 30 суток. Это, как правило, сообщения о преступлениях экономической направленности, ятрогенных и других преступлениях, когда проводятся различные экспертные исследования при отсутствии достаточных оснований для возбуждения уголовного дела.

Еще одной из проблем стадии возбуждения уголовного дела в том виде, в котором она сейчас представлена в процессуальном законе, является допустимость полученных доказательств. «В судебной практике идет тенденция к допустимости доказательств. При этом суд учитывает в первую очередь соблюдение гарантированных законом конституционных прав» [3, с. 46]. Между тем в практической деятельности возникает масса вопросов. Например, какие права заподозренного лица должны соблюдаться? Совпадают ли они с правами подозреваемого, учитывая, что уголовное дело не возбуждено? Все эти вопросы идут от неопределенности статуса лиц на стадии доследственной проверки.

Следует отметить, что рассматриваемая стадия в первую очередь должна быть предназначена для обеспечения немедленного реагирования на поступающую информацию о совершенных правонарушениях и речь не идет о полной ликвидации данной стадии и процедуры проверки сообщений о преступлениях. На наш взгляд, незамедлительно возбуждать уголовное дело необходимо не только при очевидности признаков преступления, но и при установлении отдельных его признаков. При этом проведение проверки сообщения о преступлении только для установления наличия либо отсутствия всех признаков состава преступления не способствует соблюдению разумных сроков уголовного судопроизводства.

В связи с изложенным полагаем, что проверка сообщения о преступлении, как и прежде, может ограничиться получением объяснений и осмотром места происшествия, в ходе выполнения которых вполне достаточно установить отдельные элементы признаков состава преступления.

В ином случае законодатель должен пойти на следующий соответствующий логике шаг: внести изменения в УПК РФ в части дополнения данной стадии другими следственными действиями, в которых нуждается практика (например, выемка, опознание и др.), а также возможности продления срока проверки свыше 30 суток в исключительных случаях в связи с проведением судебных экспертиз и исследований.

В заключение необходимо отметить, что эволюция современного досудебного производства, как и прежде, демонстрирует многократные переходы от одной его формы к другой. Как правило, это всегда было обусловлено теми процессами, которые происходят в обществе, в том числе определенной позицией руководства страны, депутатского корпуса, руководителей силовых и надзорных ведомств.

Выявление препятствий развития полноценной и отвечающей всем реалиям процессуальной модели предварительного следствия поможет дать ответ на вопрос: как в современных условиях следует сформировать эту модель с точки зрения ее оптимальности и целесообразности?

1. Костенко К.А. Эволюция стадии возбуждения уголовного дела: процесс неизбежный и пока что незавершенный // Рос. следователь. 2019. № 4. С. 23–26.
2. Махмутов М.В. Назначение исследований в стадии возбуждения уголовного дела // Законность. 2010. № 11. С. 40–41.
3. Трубочик И.С. Некоторые аспекты допроса в ночное время // Рос. следователь. 2020. № 4. С. 45–47.

УДК 343.13

*А.Г. Харатишвили*

## **ПРАВОВЫЕ ОСНОВАНИЯ ИЗЪЯТИЯ ПРЕДМЕТОВ И ДОКУМЕНТОВ НА СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА**

Изъятие предметов, как правило, проводится в ходе процессуальных действий. Однако в правоприменительной практике изъятие осуществляется при проведении оперативно-розыскных мероприятий, в ходе применения мер обеспечения по делам об административных правонарушениях (личный досмотр, досмотр вещей, досмотр транспортного средства, находящихся при физическом лице), а также посредством одной из форм таможенного контроля согласно ст. 322 Таможенного кодекса Евразийского экономического союза.

Анализ сложившейся практики документирования хода и результатов мероприятий, в процессе которых осуществляется изъятие, позволяет установить наличие определенных пробелов в законодательстве, а также дефектов правоприменения.

Наиболее часто используемым способом обнаружения и изъятия является такое следственное действие, как осмотр места происшествия, который в случаях, не терпящих отлагательства, может быть проведен в соответствии с ч. 1 ст. 144 УПК РФ до возбуждения уголовного дела в порядке, предусмотренном ст. 176, 177 УПК РФ. Однако отметим, что

достаточно распространенной является негативная практика камуфлирования осмотром места происшествия обыска. Связано это с тем, что отдельные правоприменители излишне вольно толкуют содержание ст. 144 УПК РФ, в частности допущение законодателем в ч. 1 этой статьи возможности «истребовать документы и предметы, изымать их» рассматривают в качестве некой индульгенции, сознательно или неосознанно игнорируя, что в отношении всех видов деятельности однозначно указано «в порядке, установленном настоящим Кодексом». Понимая порочность вывода о возможности производства обыска в ходе проверки сообщения о преступлении, нередко следователи производят осмотр места происшествия, маскируя данным следственным действием фактически производимый обыск [1, с. 54]. Очевидно, что помимо различной процессуальной регламентации принципиальная разница между обыском и осмотром состоит в характере познавательной деятельности – принудительность. В ходе производства осмотра места происшествия допустимо изымать объекты, визуально воспринимаемые, находящиеся на открытом месте (на столе, полу, земле и т. п.), но не из карманов одежды, закрытого шкафа, хранилища и т. п. Тем не менее случаи подмены обыска осмотром места происшествия носят неединичный характер.

Доктрина уголовного процесса и криминалистики данный вопрос практически не затрагивает. Имеются лишь единичные статьи [2], касающиеся данной проблемы, в то время как прокурорам все чаще приходится признавать протоколы таких следственных действий недопустимыми в порядке ст. 75 УПК РФ, что негативно сказывается на доказательственной базе по уголовным делам.

В этой связи Д.П. Великий отмечает, что суды практически не препятствуют получению доказательств путем подмены одних следственных действий другими. Нередко судьи не придают значения тому, какие именно объекты осматриваются следователями на месте происшествия. Результатом такой невнимательности являются ситуации, когда личный обыск, который проводится исключительно после возбуждения уголовного дела, формально подменяется осмотром места происшествия, при этом в качестве места происшествия выступают одежда и тело гражданина, имеющего при себе, например, наркотические средства. Практике также известны случаи, когда следователи в качестве места происшествия осматривают документы, содержащие признаки подделки [3].

По вопросу недопустимости подмены обыска осмотром места происшествия имеется правовая позиция Конституционного Суда РФ, выраженная в определении от 5 марта 2014 г. № 518-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Брамма Виталия Викторовича и

Навального Алексея Анатольевича на нарушение их конституционных прав пунктом 43 статьи 5, статьями 144 и 176 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»: изъятие обнаруженных в ходе осмотра места происшествия следов преступления, предметов и документов, имеющих значение для уголовного дела, не может подменять собой процессуальные, в том числе следственные, действия, для которых уголовно-процессуальным законом установлены специальная процедура и другие основания и условия проведения (обыск, выемка, наложенные ареста на имущество и т. д.).

В современной следственной практике весьма распространена ситуация, когда в ходе проверки сообщений о преступлении в порядке ст. 144 УПК РФ по так называемым ятрогенным преступлениям следователи, которым необходимо срочно изъять медицинские документы (во-первых, для недопущения внесения в них искажений медицинскими работниками, а во-вторых, для своевременного назначения судебно-медицинской экспертизы), проводят осмотр места происшествия в регистратуре, посредством которого изымают необходимую медицинскую документацию (медицинские карточки стационарного, амбулаторного больного, карточки травматика и т. п.). Хотя на недопустимость изъятий документов, сведения из которых составляют врачебную тайну, в отсутствие судебного решения в порядке ст. 165 УПК РФ обращается внимание в п. 9 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 1 июня 2017 г. № 19 «О практике рассмотрения судами ходатайств о производстве следственных действий, связанных с ограничением конституционных прав граждан (статья 165 УПК РФ)».

Позиция Пленума Верховного Суда РФ корреспондирует положениям п. 3 ч. 4 ст. 13 Федерального закона РФ от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», в которой установлено, что предоставление сведений, составляющих врачебную тайну, без согласия гражданина или его законного представителя допускается, в частности, по запросу органов дознания и следствия, суда в связи с проведением расследования или судебным разбирательством, по запросу органов прокуратуры в связи с осуществлением ими прокурорского надзора.

Нельзя не отметить, что и в постановлении Пленума Верховного Суда РФ, и в Федеральном законе «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» речь идет о этапе уголовного судопроизводства – предварительном расследовании и о разновидности процессуального действия – следственном действии. Позволим себе уточнение, что в соответствии с п. 32 ст. 5 УПК РФ процессуальное действие – следственное, судебное или иное действие, предусмотренное УПК. Данная

дефиниция не способствует дифференцированию возможных в соответствии с уголовно-процессуальным законом процессуальных действий, что вызывает серьезные проблемы у правоприменителя, поскольку очевидно, что допускаемое при проверке сообщения о преступлении право истребовать предметы и документы и изымать их в порядке, установленном УПК, требует содержательного комментария компетентного органа или самого законодателя.

Истребование и изъятие являются самостоятельными видами деятельности, кроме того, невзаимосвязанными, т. е. истребование не предполагает необходимости последующего изъятия, так как, выполняя законное требование следователя, которое в соответствии с ч. 4 ст. 21 УПК РФ является обязательным для исполнения всеми учреждениями, предприятиями, организациями, должностными лицами и гражданами, предметы и документы предоставляются.

На основании вышеизложенного можно констатировать следующее:

изъятие документов, сведения из которых составляют врачебную и иную конституционно охраняемую тайну, в отсутствие судебного решения в порядке ст. 165 УПК РФ является недопустимым;

истребование предметов и документов является не только правом, но и обязанностью следователя (дознателя) при проверке сообщения о преступлении;

порядок истребования материальных объектов законодательно не урегулирован;

законодатель и высшие судебные инстанции не дифференцируют дефиниции «изъятие» и «истребование».

Таким образом, правоприменитель оказывается фактически в патовой ситуации, которая должна быть разрешена законодателем, кроме того, необходима солидаризированная позиция Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ по данному вопросу.

Изъятие предметов предусмотрено отдельными положениями Федерального закона РФ от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности». В нем содержится норма (ст. 15), предоставляющая органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, право производить при проведении оперативно-розыскных мероприятий изъятие предметов, материалов и сообщений. В п. 3 ч. 1 ст. 6 данного федерального закона также предусмотрено такое оперативно-розыскное мероприятие, как сбор образцов для сравнительного исследования. Однако ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» не раскрывает содержание оперативно-розыскных мероприятий, условия и порядок проведения изъятия предметов, материалов и сообщений, предусмотренных п. 1 ч. 1 ст. 15 данного закона, а также фикса-

цию результатов этих действий. Не вдаваясь в подробности оперативно-розыскной деятельности, считаем необходимым отметить, что проводить указанные мероприятия могут только субъекты, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, лишь в соответствующих целях и в рамках этой деятельности. При этом протоколирование хода и результатов данного оперативно-розыскного мероприятия необходимо только тогда, когда проводятся гласные оперативно-розыскные мероприятия, связанные с изъятием предметов либо веществ, имеющих значение для расследования преступления либо запрещенных или ограниченных в свободном гражданском обороте (оружие, наркотики и т. п.).

Так, в соответствии с Инструкцией о порядке проведения сотрудниками органов внутренних дел Российской Федерации гласного оперативно-розыскного мероприятия «обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств» и Перечня должностных лиц органов внутренних дел Российской Федерации, уполномоченных издавать распоряжения о проведении гласного оперативно-розыскного мероприятия «обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств», утвержденных приказом МВД РФ от 1 апреля 2014 г. № 199, при проведении обследования могут быть изъяты предметы и документы в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 15 ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности». П. 23 данной инструкции устанавливает, что результаты изъятия предметов и документов (в частности, документов, имеющих признаки подделки, вещей, изъятых из гражданского оборота или ограниченно оборотоспособных, находящихся у лиц без специального разрешения) оформляются протоколом. При этом в п. 15 инструкции указывается, что сотрудником, осуществляющим изъятие документов, изготавливаются копии с них, которые заверяются и передаются лицу, у которого они были изъяты, о чем делается запись в протоколе изъятия, составляемом в соответствии с требованиями уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации.

Отметим, что различия между требованиями, предъявляемыми к соответствующему протоколу, содержащимися в ст. 166, 167 УПК РФ и п. 25–29 инструкции, незначительны.

Полагаем возможным внесение в ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» нормы, наделяющей субъектов оперативно-розыскной деятельности при задержании (имеется в виду фактическое задержание) лица, причастного к совершению преступления, правом проведения досмотровых мероприятий в целях изъятия предмета взятки, оружия, наркотиков и т. п.

В правоприменительной практике способом документирования изъятия предметов, веществ и материалов до возбуждения уголовного дела

является производство административного досмотра. Досмотр производится в соответствии с КоАП и является одной из мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях. В ч. 1 ст. 27.1 КоАП РФ предусмотрено, что разновидностями досмотра являются: личный досмотр, досмотр вещей, досмотр транспортного средства, находящихся при физическом лице.

Ст. 27.7 КоАП РФ дает право уполномоченным должностным лицам проводить досмотр в случае необходимости в целях обнаружения орудий совершения либо предметов административного правонарушения в присутствии двух понятых. Имеются и дополнительные условия: личный досмотр производится лицом одного пола с досматриваемым в присутствии двух понятых того же пола (ч. 3); в исключительных случаях при наличии достаточных оснований полагать, что при физическом лице находятся оружие или иные предметы, используемые в качестве оружия, личный досмотр, досмотр вещей, находящихся при физическом лице, могут быть осуществлены без понятых (ч. 4); о досмотре составляется протокол либо делается соответствующая запись в протоколе о доставлении или в протоколе об административном задержании (ч. 6).

В этой связи у правоприменителей часто возникают вопросы о законности производства досмотра как одной из мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях в целях обнаружения и изъятия каких-либо предметов, когда речь идет не об административном правонарушении, а об уголовно-противоправном деянии.

Полагаем, что практика проведения изъятий на стадии возбуждения уголовного дела в ходе административного досмотра неправомерна, потому что необходимо четко различать и разграничивать уголовно-процессуальную деятельность, осуществляемую на стадии возбуждения уголовного дела, и административную деятельность, осуществляемую на основаниях и в порядке, предусмотренных КоАП РФ.

Бесспорно, что наиболее согласуется с действующим уголовно-процессуальным законом изъятие предметов на первоначальном этапе расследования посредством производства выемки, обыска и личного обыска в порядке, предусмотренном ст. 182–184 УПК РФ, но производство данных следственных действий возможно только после возбуждения уголовного дела. Именно на это обращалось внимание в информационном письме Генеральной прокуратуры РФ от 20 августа 2014 г. № 36-11-2014 «О недопустимости изъятия предметов и документов вне рамок следственных действий, предусмотренных до возбуждения уголовного дела»: «на стадии проверки сообщения о преступлении изъятие предметов и документов может быть произведено только в рамках осмотра места происшествия». Производство недопустимых на стадии проверки сообщения

о преступлении следственных действий влечет за собой принятие процессуальных решений об отмене незаконных постановлений и признании соответствующих протоколов недопустимыми доказательствами.

В заключение отметим, что проанализированная совокупность действующих федеральных законов, ведомственных нормативных актов не наделяет правоприменителей надежным арсеналом для обеспечения безупречности изъятия материальных объектов и допускаемые правоприменителями нарушения являются следствием отсутствия процессуального (нормативного) инструментария, который позволял бы проводить изъятия предметов, документов, веществ в строгом соответствии с правовыми нормами.

1. Елагина Е.В., Аверьянова Т.В. К вопросу о недопустимости расширительного толкования возможности «изъятия» и «истребования» применительно к производству следственных действий, осуществляемых в ходе проверки сообщения о преступлении в порядке ст. 144–145 УПК РФ // Вестн. криминалистики. 2015. № 2. С. 63–71.

2. Казаринова Л.В. Обеспечение безопасности осужденных при производстве неотложных следственных действий в расследовании преступлений против жизни // Рос. следователь. 2011. № 16. С. 35–37.

3. Великий Д.П. Практика применения норм о допустимости доказательств в уголовном процессе // Журн. рос. права. 2014. № 6. С. 95–100.

УДК 343.1

*М.М. Якубель*

## **УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ ИНСТИТУТ ПОНЯТЫХ В КОНТЕКСТЕ ПАНДЕМИИ COVID-19**

Институт понятых присутствует в уголовно-процессуальном законодательстве Беларуси достаточно продолжительный период времени. Впервые получив нормативное закрепление в Статуте Великого княжества Литовского 1529 г. как средство, позволявшее удостоверить содержание и подтвердить факт производства отдельных процессуальных действий, он сохранился до наших дней и достаточно активно используется при производстве по уголовным делам.

Вместе с тем за годы его существования порядок ведения уголовного процесса претерпел существенные изменения, которые обнаруживают все больше аспектов неэффективности использования данного института и ставят под сомнение его целесообразность в целом.

В научной литературе обращается внимание на такие проблемы реализации норм об участии понятых, как сложность в подборе указанных